

《判例研究》

私道上のブロック塀の収去請求の可否

田 中 康 博

工作物収去請求等事件、最高裁平元（オ）一七九二号、一九九三（平五）年一月二六日第二

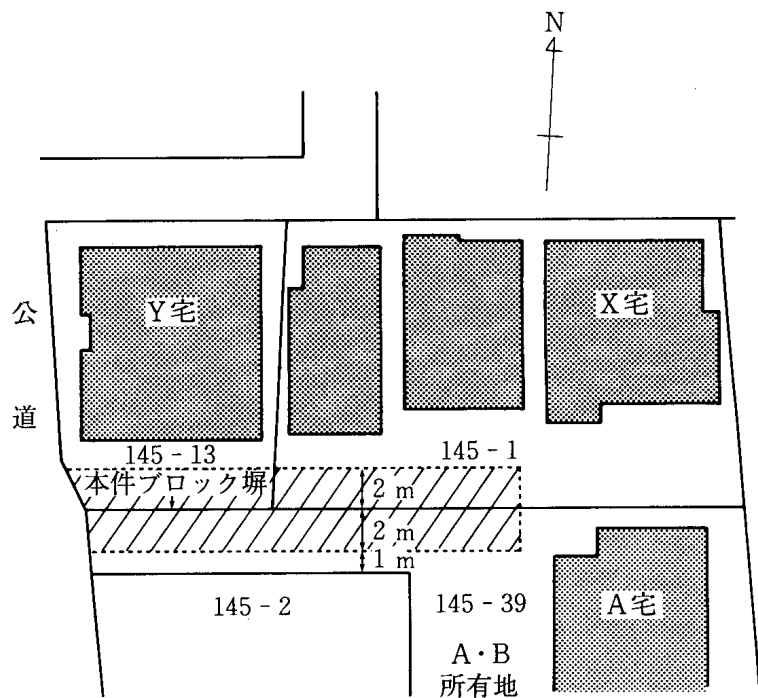
小法廷判決、破棄自判 判時一五〇二号八九頁、判タ八五七号一〇〇頁

一審 東京地裁一九八九（平一）年一月二八日判決（判タ七二二号一四二頁）

二審 東京高裁一九八九（平一）年九月二七日判決（判時一三二六号一二〇頁）

【事実】Yは一四五番一三の土地及び同地上の建物を所有して同建物に居住し、Xは一四五番一の土地上の東端の建物を所有して同建物に居住（土地はXの配偶者の母が所有）している（次頁の図面参照）。これら二筆の土地と一四五番三九の土地（訴外A・Bが所有し、建物にはAが居住している）の境界を中心線として、その両側に水平距離二mの範囲の土地（次頁図面の斜線部分）は、建築基準法四二条二項に規定する指定により同条一項の道路と見做されている（以下、この部分の土地を「本件道路指定土地」という）。Xがこの一四五番一の土地に建物を建築し、居住するようになった当時既に一四五番一三の土地上にはY所有の建物（旧建物）があり、本件道路指定土地の中心線からブロック二枚分の幅ほど北側によった位置に塀が設けられていた。Yは、一九八六年二月頃旧建物を取り壊し新建物を建築するに際して従前の塀を取り壊し、本件道路指定土地の中心線にほぼ沿った位置にブロック塀を新設する工事に着手した。ブロック塀に対して特定行政庁からブロック塀の設置が許されないことが通告されたが、Yは予定

どおり工事を進めたので特定行政庁は工事の停止を命じた。しかしYはこれに従わず、建物完成の直後の一九八七年三月頃一四五番一三の土地と各隣接土地との境界にほぼ沿った位置に本件ブロック塀を設置した（なお、本件道路指定土地の中心線から南側に建基法四二条二項の指定幅員二mの部分（下図斜線部分の南半分）を含む幅員合計約三mの通路状の土地部分がある）。そこで、XはYに対して、通行の自由権が侵害されたとして、ブロック塀の撤去と慰謝料支払を請求。一審は、建基法四二条二項に定める指定のなされている道路の「利用は指定によって反射的に受ける利用であって、右道路を常時通行のために利用している者であっても、私法上の権利を取得したと解することはできないから、……妨害によって通行が不能になったにもかかわらず、当該行政庁が何らの措置もとらない挙にでるなどの特段の事情がない限りその妨害につき……直接に「妨害者たる道路敷地」所有者を相手どって通行権を主張し、あるいは妨害の排除を求めたりすることは許されない」としたうえで、本件では行政庁は工事停止命令を出すなど「一応の措置をとったうえ、現在最終的処理を検討中である」こと、「原告建物から本件道路の通行に現実的障害はない」ことを根拠に「前記特段の事情はないものと認められる」として、ともに請求棄却。X控訴。原審は、建基法所定の私道を自由に通行できるのは「反射的な利益」にすぎないが、Xにとってはこのような「反射的利益」も「同時に民法上保護に値する自由権（人格権）の重要な内容をなすものであるから、右権利に基づいて、その排除、予防することができるといふべきである」としてうえで、本件では、Yが「ブロック塀を設置して、一般的、恒常的、継続的にXの前記自由権を侵害しているのに」、行政庁は「工事停止命令の一部違反状態を放置したまま、漫然日時を経過し」「その結果Xは、Yが建築基準法の定める最低の基準さえ守らず、所管行政庁もこれを守らせることを怠っているため、生命、健康、財産の保護を全うされていない状況下におかれている（具体的には、通行



判例タイムズ857号102頁より転載、
但し、当事者名は符丁に改めた。

の不自由、消防活動の不円滑の恐れを強いられる等」としてXのブロック塀の収去請求のみを認めた。これに対してYは、公法の法定内容はそのまま私法上の権利の内容になるものではない等として上告。

【判旨】 破棄自判（全員一致）

「Yは、建築基準法四二条二項に規定する指定がなされた本件道路指定土地内に同法四四条一項に違反する建築物である本件ブロック塀を設置したものであるが、このことから直ちに、本件道路指定土地に隣接する土地の所有者であるXに、本件ブロック塀の収去を求める私法上の権利があるということとはできない。原審は、これを肯定する理由として、Xの人格権としての自由権が侵害されたとするが、前示事実関係によれば、本件ブロック塀の内側に位置するYの所有地のうち、Yが従前設置していた塀の内側部分は、現実に道路として開設されておらず、Xが通行していたわけではないから、右部分については、自由に通行し得るという反射的利益自体が生じていないというべきであるし（最高裁昭和六二年（オ）第七四一号平成三年四月一九日第二小法廷判決・裁判集民事一六二号四八九頁参照（『金商八七二号四二頁、筆者註』）、また、本件ブロック塀の設置により既存の通路の幅員が狭められた範囲はブロック二枚分の幅の程度にとどまり、本件ブロック塀の外側（南側）には公道に通ずる通路があるというのであるから、Xの日常生活に支障が生じたとはいえないことが明らかであり、本件ブロック塀が設置されたことによりXの人格的利益が侵害されたものとは解し難い。

そうすると、同法四二条二項に規定する指定がなされた土地を通行等に利用することが、特定の私人にとっては、自由権（人格権）として民法上の保護に値するという原審の判断の理論的当否について論ずるまでもなく、Xの人格権が侵害ことを前提としてXの本訴請求のうち妨害排除請求を認容すべきものとした原審の判断には、法令の解釈を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由があり、他の上告理由について判断するまでもなく、原判決中Y敗訴部分は破棄を免れない。」

【検討】

判旨には賛成できない。

一 建築基準法四二条に規定する道路は仮令その敷地が私人の所有であっても一般人は自由に通行することができ敷

地所有者は一般人の通行を全面的に禁止することはできない。一般人はこのことによって私法上の敷地利用権を取得するわけではないが、敷地所有者が建物・塀を建てるなどして従来使用されてきた道路の幅員を狭めたり、これを封鎖して通行を遮断した場合には、通行者はその妨害の排除を求め得ることが、その際の法的根拠をどこに求めるかについては軌を一にしないものの、これまで下級審によって認められて来た⁽²⁾。従来の下級審判決では、どの程度の幅員の通行が認められるか、通行できるは自動車も含まれるか等妨害排除の具体的な中身が問題であった⁽³⁾。しかし、本判決が引用する【a】最判一九九一（平三）年四月一九日（金商八七二号一九頁）は、妨害排除が認められるための前提となる道路の自由使用（通行の自由）の存否に関し、「特定の土地につき道路位置指定処分がされ、当該土地が現実

に道路として開設されている場合においては、当該土地所有者以外の者も右土地を自由に通行することができるといふべきところ、前示事実関係によれば……現実には道路部分として開設されていなかったというのであるから、被上告人〔原告〕がその部分を自由に通行することができるものではなく」く「被上告人〔原告〕が右部分を自由に通行し得ることを前提として、被上告人の本件妨害排除請求を認容すべきものとした原審の判断は法令解釈を誤った違法がある」といふべきであ」として請求を認めた原判決を破棄していた。本件は、従前の下級審で問題とされた事案と同じく、妨害排除の具体的中身が問われると同時に妨害排除が認められるための前提となる道路の自由使用（通行の自由）の存否が問題となったといえる。即ち、本件は（ア）位置指定以来本来の指定幅員（四m）が一度も確保されたことがなく（イ）Yのブロック塀の設置により従前の幅員僅かではあるが更に狭められ（ウ）Yの建基法違反に対して行政庁が一定の指導を行っている点にその特徴を見いだすことができるが、本判決は右のような特徴のうち（ア）に関しては①Yが従前設置していた塀の内側部分について、Xが自由に通行していたわけではないから、自由に通行し得るという反射的利益が生じていないといふべきであるとして、自由使用即ち「通行の自由」そのものが生じてい

ないとし（イ）に関しては②本件ブロック塀の設置によってXの日常生活に支障が生じたとはいえないとして、妨害排除の具体的な中身についてそれがどのような根拠により認められるかを問題とすることなく請求を斥けているからである。⁽⁴⁾従って、以下の研究では、本件最高裁判決の①・②の理由づけを中心に検討する。

二 まず、右の①について検討する。

（１）本件原審判決は、当該道路指定部分が一度も道路として使用されたことがなかったという事実を全く顧慮しなかった。しかし、近時の裁判例においては本件のように道路指定部分が一度も道路として使用されなかった場合について「通行の自由」自体の成立を否定する例が多く見られる。このような判断を最初に示した【b₁】東京地判一九八九（平二）年二月一七日（判時一三三六号一〇八頁＝判タ七一二号一四二頁）は、「建築基準法上の道路とされる私道について、第三者は、同法の公益的要請に基づき私道所有者が規制を受ける公法上の義務の反射的利益として、当該私道に対する通行の日常生活に必要不可欠な範囲において通行する自由権を有し、もしこれが妨害されたときは、その排除を請求することができると解せられる。」として一般論としては「通行の自由権」に基づく排除の可能性を認めながら、「それは妨害される以前にそもそも通行の自由又は利益を享受していたことが前提となるというべきである」として結局原告のブロック塀の撤去・土地の明渡請求を斥けた。この判断はその控訴審においてもほぼ認められ【b₂】東京高判一九八九（平二）年二月二五日判時一三四〇号一〇四頁）、その後も【c₁】東京地判一九九〇（平二）年三月三〇日（判時一三八〇号一一三頁）及びその控訴審判決である【c₂】東京高判一九九〇（平二）年八月三〇日（判時一三六四号三九頁）も一般論としては道路位置指定の反射的利益としての「通行の自由」を前提とした「通行の自由権」を肯定するが（なお、【c₂】判決は通行の自由権を「人格権」とする旨を明らかにしている）【c₁】判決は「原告が享受していた本件土地の通行の利益が現実的、具体的に侵害されているということとはできない」ことを理由に、また【c₂】判

決は「原告らも」「本件土地を通路として使用したことがないのであって、現状においては、前記反射的利益としての通行の自由すら生じていな」ことを理由に各々原告の請求を否定した。そして、このような下級審の判断が相次いで示された後に最高裁は、本件最高裁判決が引用する【a】判決において、土地の境界線上に築造したブロック塀の撤去を求められた被告私道敷地所有者が「一般人は、指定道路について通行の自由を有するとしても、客観的に現実に通路として提供されていない他人の所有土地について立ち入る自由権及び妨害排除請求権を有するものではない」と主張していたなも拘わらずこれに応えることなく原告の請求を認めた原審判決（【a₂】東京高判一九八七（昭六二）年二月二六日判時一二三三号七五頁）を先に紹介したような理由により破棄したのであった。

（2）【a】判決は、これまでの下級審判決と異なり道路位置指定により自由に通行することができるとは認めるもののこれを前提として人格権としての「通行の自由権」の成立が認められるかどうかについては何ら明らかにしておらず、従って、「本判決の判断はいまひとつ明確でない感を受ける」とされ『通行の自由』という表現に止まっているところからすると『通行権』を認める立場にはないか。⁽⁵⁾とか、「建築基準法上の私道については、単に現実に開設された道路に事実上の自由な通行が認められるに過ぎないとしたものか、あるいは通行の自由権を認める前提として現実の道路開設を要求しているものか判然としない」⁽⁶⁾とするものがある一方で「おそらくはこれを前提とした立論と予想して大過ない」⁽⁷⁾という評価があった。

本判決も【a】判決と同様「通行権」については何も述べておらず、最高裁の判断は明確ではない。本判決の理論を推し進めていけば、「自由に通行し得るという反射的利益が生じている」場合に妨害の排除が（次の検討する理由と併せて考えれば、そのような妨害が「日常生活に支障が生じる」ときに）認められ得ると考えていると理解することも可能であろうと思われる。このように考えれば、①の理由は、妨害排除を認める前提としての通行の自由が認め

られるための要件に関するものであり、⁽⁸⁾ 具体的には現実に利用できる私道の範囲が道路位置指定のなされている範囲より狭い場合にどの範囲で原告の「人格的利益」が認められうるかに関するといえる。⁽⁹⁾ しかし、最高裁は次のような理由から公法上の規制から反射的に生じる私法上の「通行権」についてはむしろ消極的ではないかと思われるのである。⁽¹⁰⁾ つまり、本件では建基法四二条二項による「みなし道路」の指定をうけた私道が問題であったが、このような私道にあってはそもそも指定の時には道路として使用されておらず、その後の建物の建て替え等の場合において初めて「道路」とされることが予定されている。従って、ここで「道路」として使用することを要求するのは客観的に不能なことを要求することに他ならない。それでも敢えて本判決が【a】判決を引用したことは、「通行権」については最高裁は消極的にとらえていることを意味するとも理解できるのである。

(3) 本判決において示された「通行の自由」の発生要件は既に下級審判決により示されていたところであったが、筆者はかつて、前掲【b¹】【b²】判決及び【c¹】【c²】判決について「利益なきところには権利も生じないとの立場からは、当然の帰結であろうし、道路位置指定によって通行者が通行権を取得する訳でもないので妥当な判断である」と述べたことがある。⁽¹¹⁾ しかし、他方、【a】判決に関して、「具体的な事実関係のもとにおける処理としては、Xの妨害排除を認めなかったことは妥当であると考えるが、建築基準法上の私道について、……常に道路開設がなければ、妨害排除は認められないとの趣旨だとすれば、事実上建築基準法違反の状態を容認することにもつながりかねないので議論があらう」としてこれに疑問を呈するものもあった。⁽¹²⁾ また、本判決についても通行の自由が認められる前提として現実に道路として開設されていることを「常に必要条件とすることには疑問がある」とするものがある。⁽¹³⁾

(4) 以前に表明した筆者の立場からすれば本件においても最高裁の立場に賛成されるべきかもしれない。しかし、これまでの事件と本件との事実の相違が着目されるべきである。⁽¹⁴⁾ 【a】事件【b】事件及び【c】事件にあっ

ては建基法四二条一項五号に基づく道路位置指定がなされた直後に塀等が設けられその状態が請求の時点においても変わっていなかったのに対して、本件では、建基法四二条二項に基づく「みなし道路」の指定がなされた後に被告が既存の建物の建替え、ブロック塀の設置を行っている。建替え・ブロック塀の設置がなされようとする時点で通行者の方が遅滞なく通行し得ることを主張するか、あるいは本件のような特定行政庁による指導等があれば、仮に道路負担者が本来道路を負担すべきことを認識していなかったとしても、過大な負担を求めることなく「道路」を開設できるといえる。本件で問題なった「みなし道路」について規定する建基法四二条二項は「既存の建築物を維持しつつ将来的に幅員四メートルの空間を確保させるための救済規定である」⁽¹⁵⁾。このようなところでは建物や塀の取壊・建替えが生じない限り、指定により当然に私法上の「通行権」が成立するわけではないから、当該空間を「道路」として使用することはそもそも物理的に不可能である。このような不可能を前提とすればほとんどの場合「反射的利益」は道路負担者が一旦任意に「道路」を開設しないかぎり生じないことになる。これでは道路負担者の違法を助長することになり適切とはいえない。特に本件のようにYが特定行政庁の「指導」を無視し、しかも行政による公法上の規制の強制的な実現が殆ど期待できないとすれば尚更であろう。⁽¹⁶⁾そこで、私見は道路として使用していない限り「通行の自由」は発生しない、従って、現実に道路として使用していない限り妨害の排除は求め得ないが、道路を負担すべき者が一旦道路を開設できる状態を任意に作出した場合に、通行者が遅滞なく道路の通行を主張するか、特定行政庁による指導等により道路負担者が道路を負担すべきことを認識したときは、現実に通行していたかどうかを問うことなく道路位置指定による反射的利益を享受しうる、従って妨害の排除も認められ得る解したい。⁽¹⁷⁾このような立場からは、本最高裁判決が本件私道の性質を無視し従前の塀の内側部分について当然に「反射的利益」を否定したことには賛成できない。

三 しかし本件では、【a】判決の事案と異なり、従前から道路指定部分にはみ出していた塀を取り壊しさらに位置指定部分に張り出す形で新たに設置されたブロック塀の撤去が求められている。この新たに張り出された部分については従前から道路として使用されいたから、妨害排除の具体的な中身が問題となり、仮に請求を斥けるとしても①の理由に拠ることはできず、独自の理由づけが必要となる。②で示されているブロック二枚分程度従来の通路が狭められても「Xの日常生活に支障が生じたとはいえないことが明らかである」というのがそれである。

(1) これまでの裁判例は、本件におけるようにXの日常生活に支障が生じる場合に妨害の排除を認めてきたといつてよい。妨害排除の根拠を不法行為にもとめる例ではこのことを「諸般の事情を考慮した結果その侵害態様が重大かつ継続のものである場合には」排除が認められると説く【a₁】東京地判一九八五(昭六〇)年五月九日判時一二〇一号一〇〇頁【a】判決一審、東京地判一九八七(昭六二)年一月一二日判時一二六四号七〇頁判タ六五六号一五八頁。なお、私道の通行妨害に対して不法行為による排除を認める嚆矢となった大阪高判一九七四(昭四九)年三月二八日判時七六二号三三頁は「その道路を通行する必要のある者の通行を不可能または困難にしてその日常生活の円満な営みを阻害し…たときには不法行為を構成する」と説いていた。また「日常生活上必須の自由通行」が妨害されたのではないとして排除請求を否定したものとして仙台高判一九九〇(平二)年一月二九日判タ七四四号一一四頁がある。また、人格権構成をとる裁判例にあっても「反射的利益に基づく通行利益といえども日常生活に必須な道路利用である場合民法上保護に値する自由権(人格権)」として保護されるべきである(東京地判一九八二(昭五七)年一月二九日判タ四七三号一六八頁、【c₁】判決も参照)、あるいは「通行の自由権は道路位置指定の直接の効果として発生するものではなく、通行の自由(自由に通行することができるとする事実状態)が私人の日常生活上必要不可欠な利益として権利化するに至ったものである」【c₂】判決と論じ、不法行為構成を採る例とはほぼ同様の判断を示していた。さらに東京高判一九九二年(平四)年一月二五日(判タ八六三号一

九九頁）及び東京地判一九九三（平五）年六月一日（判時一五〇三号八七頁Ⅱ判タ八六三号二〇七頁）は、人格権構成を採りつつ「侵害が重大かつ継続のものであるときには…妨害の排除をし、かつ、予防することができると解するのが相当である」と判示する（なお、人格権構成を採りつつ原告の通行は「日常生活上不可欠な通行利益とは認められない」として請求を退けた例として東京地八王子支判一九九二（平四）年一月二七日判時一四五一号一三〇頁がある。）。

また学説においても「通行の自由権」が認められる要件として「日常生活上必須のものであること」が挙げられ、⁽¹⁸⁾「囲繞地通行権の要件や通行地役権の時効取得の要件のバランスから、妨害が重大かつ継続のものであることも要すると解すべきないだろうか」⁽¹⁹⁾とする見解が見られる。さらに【C₂】判決が説示する「通行の自由」と「通行の自由権」との関係を基本的に正当とする立場からも本件のように「日常生活」に支障が生じるかどうかを問題とすることは認められよう。⁽²⁰⁾

(2) このような従来の裁判例・学説と比較すれば、本判決が公道に通じる通路があることを以てXの日常生活に支障が生じないとして撤去請求を斥けたことはなる程肯首できるかもしれない。しかし、本判決のように簡単にそう言うてよいかはなお検討される必要がある。この問題は二つの点から検討される。一つは(a) 現実に通路とされている部分と建基法に基づく指定幅員との関係であり、⁽²¹⁾もう一つは(b) 「日常生活に支障が生じる」かどうかを判断する場合の基準である。

(a) まず、建基法に基づく幅員と現実に通路として使用されている幅員との関係である。現在Xは幅員3mの通路により公道に達することができるが、この3mのうち北側2mは建築が禁止される故に訴外A・Bはここに建物を建てることはできないが、南側1mの部分については訴外A・Bは適法に、例えば塀を設置することかできる。この場合には、南側1m部分については、Xは民法上の通行権（地役権・賃借権等）を取得していない限り塀の収去を請求で

きず結局道路として使用できうるのは二m部分だけとなる。⁽²²⁾ 最高裁は「公道に通じる通路」というのみで位置指定にかかる二m部分のみを考慮に入れたのか、それとも現実に確保されている南側一mも含めた幅員三mの通路を考えたのか明確ではないが、もし三mと考えたのであれば、いささか問題がある。⁽²³⁾

(b) 更に、「日常生活に支障が生じない」というとき具体的にどのような事情を考慮にいれるかが問われるべきである。この点について本判決は何ら具体的に述べていない。これまでの下級審裁判例においては請求者の「日常生活の利益」を考えるにあたり諸般の事情が考慮されているが、本件控訴審判決に見られるように、請求者の主張に依じて自動車の乗り入れの可否もそのような諸般の事情の一つに数えられることが多い。その際、請求者自身が現在自動車を使用している場合は勿論、現在自動車を使用していなくとも自動車の乗り入れ特に緊急車両の乗り入れを考慮する例も見られた。⁽²⁴⁾ また、学説においては、「もともと自動車の通行が可能であった道路と異なり、自動車で通行するには、新たに道路の開設(拡張)が必要な場合については、原則として自動車による通行は否定されよう」と⁽²⁵⁾する見解もあるが、他方「防災のため、例えば消防車が通る際の支障が含まれるか否か」については『日常生活に』含まれないかに見えるが、一般に起こりうる災害の際に安全を享受する私人の利益は、単なる反射的利益に留まらず、法的保護に値するのではない⁽²⁶⁾との指摘もある。私見は基本的に自動車の通行、特に緊急車両も考慮されるべきではないかと考える。⁽²⁷⁾ 本件においてXは自動車の通行について何も主張していないので、最高裁はこの点について何も述べていないが、積極的にこれを考慮に入れないとの趣旨ではないと思われる。

- (1) 例えば、岡本詔治「建築基準法上の私道と通行の自由(私権)」島大法学三五巻四号(一九九二)八頁
- (2) 従前の下級審判決については、安藤一郎・「実務」新建築基準法(一九九三)特に七九頁以下を参照
- (3) 参照岡本・前掲(註1)三頁

(4) 右の特徴の(ウ)については、拙稿「通行の自由(私道)に関する最近の判決について」京都学園法学一九九一年二号とくに二五頁以下

(5) 中井美雄「批評」民商一〇六卷三号四一三頁

(6) 安藤一郎「批評」判評四三三三三二八頁

(7) 岡本・前掲(註1)三三三頁。なお、拙稿・前掲(註4)四六頁。ここで私は「最高裁は【c₂】判決の立場を基本的には是認していると言うことができる」と述べたが、これは【a】判決が「人格権」を認めたという趣旨ではなく、「道路等として一般の通行に供されるに至った場合において、一般人も通行の自由を有する」との説示を是認したとの趣旨で述べたものであった。私の表現に曖昧さがあつたとおもわれるので、ここで右の点を明確にしておきたい。

(8) 参照大塚直・平五年重要判例解説(ジュリー一〇四六号)七六頁

(9) 参照安藤一郎「建築基準法上の私道と通行の自由権およびその範囲」NBL四八一号一四頁以下

(10) 大塚・前掲(註8)七六頁

(11) 拙稿・前掲(註4)三五頁、更に拙稿「判例研究」法時六三卷七号九六頁

(12) 安藤一郎・前掲書(註2)一一四頁、参照安藤一郎・前掲NBL(註9)一六頁。

(13) 大塚・前掲ジュリ七七頁。大塚教授は「道路開設」の要件は、理由②で示された「日常生活の支障」に含めて総合的に判断するのが妥当ではないかとされる。参照内田勝一・判タ八七一号五六頁。

(14) 参照大塚・前掲(註8)七七頁

(15) 大塚・前掲(註8)七七頁

(16) 建基法九条による行政官庁による措置と近隣居住者との関係については、東京地判一九七六(昭五一)年一月二一日行政裁例集二七卷一号四頁。また拙稿・前掲(註2)二五頁以下も参照

(17) 大塚・前掲(註8)七七頁は、「本判決の立場に立つとしても、道路指定によって反射的利益は生じているが、現実道路として開設されていないと、自由に通行しうる民事上の法的利益が存在しないと考えることも可能であろう」とする。参照、坂本倫城「建築基準法と民法の相隣関係」判タ七七七号二八頁三一頁、吉田秀文「道路法にいう道路の通行妨害とこれ

に対する道路利用者の救済」判タ三三〇号六三頁。

(18) 安藤・前掲書(註2) 七五頁

(19) 大塚・前掲(註8) 七七頁

(20) 岡本・前掲(註1) 二三頁、但し、岡本教授は「通行の自由権」は単なる人格権としては捉えきれず、むしろこれを「自由通行権」という特殊な通行権であるとされる(前掲特に二七頁以下、法時五五卷五号一五四頁も参照)。なおこの点に関する私見については拙稿・法時六三卷七〇号九六頁、前掲(註4) 三七頁

(21) 参照大塚・前掲(註8) 七七頁

(22) 浦和地判一九八八(昭六三)年九月九日判タ六九五号二一頁は「公法的規制すなわち指定なくしては反射的利益たる通行の自由権は認められない」と明言する。また、安藤・前掲書(註2) 七四頁、拙稿・前掲(註4) 三七頁。なお都市計画法一条一項一号所定の道路につき横浜地決一九九一(平三)年七月五日判時一四〇四号一〇三頁参照

(23) 実際にどれほどの幅員があれば「日常生活」に支障がないといえるかということ自体問題であるが、これについては次の(b)で検討するような具体的事情も考慮されるべきである。

(24) 裁判例については安藤一郎・前掲批評(註6) 特に二二九頁参照。

(25) 安藤・前掲批評(註6) 二二九頁。参照東京地八王子支判一九九二(平四)年一月二七日判時一四五一号一三〇頁。

(26) 大塚・前掲(註8) 七七頁

(27) 尤も自動車の通行の可否を決するにあたっては「道路の安全性」も考慮されよう、拙稿・前掲(註4) 42頁、東京地判一九九〇(平二)年一〇月二九日判タ七四四号一一七頁、東京高判一九九二(平四)年十一月二五日判タ八六三号一九九頁参照。

本件解説・批評として、安藤一郎・判評四三三三号(註6)、大塚直・平五年重要判例解説(註8)、および内田勝一・判タ八七一号五三頁(註13)がある。

〔追記〕 本研究は、神戸大学民法判例研究会一九九五年五月例会での報告に基づくものである。研究会では、神戸大学磯村保教授、山田誠一教授、松岡久和教授、摂南大学小山泰史講師からご教示を賜った。本稿はそこでのご教示によっている。記してお礼に代えたい。

脱稿（一九九五年六月二六日）後、安藤一郎・私道の法律問題（三版一九九五）、宮崎裕二「判例紹介」民商一一二卷六号九四八頁に接した。